

CONCEITO E VALIDADE DO DIREITO

Robert Alexy

Organização

ERNESTO GARZÓN VALDÉS, HARTMUT KLIEMT,
LOTHAR KUHLEN E RUTH ZIMMERLING

Tradução

GERCÉLIA BATISTA DE OLIVEIRA MENDES

Revisão da tradução

KARINA JANNINI



wmf martinsfontes

SÃO PAULO 2011

*Esta obra foi publicada originalmente em alemão com o título
BEGRIFF UND GELTUNG DES RECHTS, 2ª EDIÇÃO, 2005
por Verlag Karl Alber, Freiburg im Breisgau
Robert Alexy, Begriff und Geltung des Rechts © Verlag Karl Alber, Freiburg im Breisgau.*

*"A tradução desta obra foi apoiada pelo Goethe-Institut, financiado pelo
Ministério das Relações Exteriores da Alemanha."*

Copyright © 2009, Editora WMF Martins Fontes Ltda.,
São Paulo, para a presente edição.

1ª edição 2009
2ª tiragem 2011

Tradução
GERCÉLIA BATISTA DE OLIVEIRA MENDES

Revisão da tradução
Karina Jannini
Acompanhamento editorial
Luzia Aparecida dos Santos
Revisões gráficas
Andréa Stahl M. da Silva
Ivoni Aparecida Martins Cazarim
Produção gráfica
Geraldo Alves
Paginação/Fotolitos
Studio 3 Desenvolvimento Editorial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Alexy, Robert

Conceito e validade do direito / Robert Alexy ; Organização Ernesto Garzón Valdés... [et al.] ; tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. – São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2009. – (Biblioteca jurídica WMF)

Título original: Begriff und Geltung des Rechts

Outros organizadores: Hartmut Kliemt, Lothar Kuhlen e Ruth Zimmerling.

ISBN 978-85-7827-163-3

1. Eficácia e validade da lei 2. Positivismo jurídico I. Garzón Valdés, Ernesto. II. Kliemt, Hartmut. III. Kuhlen, Lothar. IV. Zimmerling, Ruth. V. Título. VI. Série.

09-06338

CDU-340.12

Índices para catálogo sistemático:

1. Conceito e validade do direito 340.12

Todos os direitos desta edição reservados à
Editora WMF Martins Fontes Ltda.

Rua Conselheiro Ramalho, 330 01325.000 São Paulo SP Brasil

Tel. (11) 3293.8150 Fax (11) 3101.1042

e-mail: info@wmfmartinsfontes.com.br <http://www.wmfmartinsfontes.com.br>

375977

SUMÁRIO

Capítulo 1

O problema do positivismo jurídico

<i>I. As posições fundamentais</i>	3
<i>II. A relevância prática da polêmica acerca do positivismo jurídico</i>	6
1. A injustiça legal	6
2. A formação do direito	9

Capítulo 2

O conceito de direito

<i>I. Principais elementos</i>	15
<i>II. Conceitos positivistas de direito</i>	17
1. Conceitos de direito primariamente orientados para a eficácia	17
1.1. <i>Aspecto externo</i>	18
1.2. <i>Aspecto interno</i>	19
2. Conceitos de direito primariamente orientados para a normatização	20
<i>III. Crítica dos conceitos positivistas de direito</i> ..	24
1. A tese da separação e a tese da vinculação ..	24

2. Um quadro conceitual	28
2.1. <i>Conceitos de direito isentos de validade e conceitos de direito não isentos de validade</i>	28
2.2. <i>Sistemas jurídicos como sistemas normativos e como sistemas de procedimentos</i> ..	29
2.3 <i>A perspectiva do observador e a perspectiva do participante</i>	30
2.4. <i>Conexões classificadoras e conexões qualificadoras</i>	31
2.5. <i>Combinações</i>	32
3. A perspectiva do observador	33
3.1. <i>Normas individuais</i>	34
3.2. <i>Sistemas jurídicos</i>	37
4. A perspectiva do participante	42
4.1. <i>O argumento da correção</i>	43
4.2. <i>O argumento da injustiça</i>	48
4.2.1. <i>Normas individuais</i>	48
4.2.1.1. <i>O argumento linguístico</i>	49
4.2.1.2. <i>O argumento da clareza</i>	52
4.2.1.3. <i>O argumento da efetividade</i>	55
4.2.1.4. <i>O argumento da segurança jurídica</i>	62
4.2.1.5. <i>O argumento do relativismo</i>	64
4.2.1.6. <i>O argumento da democracia</i>	68
4.2.1.7. <i>O argumento da inutilidade</i>	68
4.2.1.8. <i>O argumento da honestidade</i>	71
4.2.1.9. <i>Conclusão</i>	75
4.2.2. <i>Sistemas jurídicos</i>	76
4.2.2.1. <i>A tese da irradiação</i>	77
4.2.2.2. <i>A tese do colapso</i>	80
4.3. <i>O argumento dos princípios</i>	83
4.3.1. <i>A tese da incorporação</i>	86
4.3.2. <i>A tese da moral</i>	90
4.3.3. <i>A tese da correção</i>	92

Capítulo 3

A validade do direito

I. Conceitos de validade	101
1. O conceito sociológico de validade	101
2. O conceito ético de validade.....	103
3. O conceito jurídico de validade	103
II. Colisões de validade	105
1. Validade jurídica e social	105
1.1. <i>Sistemas normativos</i>	105
1.2. <i>Normas individuais</i>	107
2. Validade jurídica e moral	108
2.1. <i>Sistemas normativos</i>	109
2.2. <i>Normas individuais</i>	110
III. A norma fundamental	113
1. A norma fundamental analítica (Kelsen) ..	114
1.1. O conceito de norma fundamental	114
1.2. A necessidade de uma norma funda- mental	117
1.3. A possibilidade de uma norma funda- mental	122
1.4. O conteúdo da norma fundamental.....	125
1.5. Status e funções da norma fundamental ..	126
1.5.1. Funções	126
1.5.1.1. <i>Transformação das categorias</i>	126
1.5.1.2. <i>Estabelecimento de critérios</i>	126
1.5.1.3. <i>Instituição da unidade</i>	127
1.5.2. Status	128
1.5.2.1. <i>Pressuposto necessário</i>	129
1.5.2.2. <i>Pressuposto possível</i>	130
1.5.2.3. <i>Norma pensada</i>	131
1.5.2.4. <i>Insuscetibilidade de fundamentação</i> ..	135
2. A norma fundamental normativa (Kant) ..	139
3. A norma fundamental empírica (Hart)	145

Capítulo 4

Definição	149
------------------------	------------

<i>Tradução das citações</i>	<i>157</i>
------------------------------------	------------

<i>Referências bibliográficas</i>	<i>161</i>
---	------------

<i>Índice onomástico</i>	<i>165</i>
--------------------------------	------------